

recht

www.recht.recht.ch

2/09

Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis

27. Jahrgang

Inhalt

Abhandlung

- 43 *Peter Jung*
Gibt es in der Schweiz ein Handelsrecht?
-

Rechtsprechung

- 54 *Corinne Zellweger-Gutknecht*
Finanzmarktprivatrecht 2007/08
Leitentscheide und weitere Urteile des Bundesgerichts



Peter Jung

Gibt es in der Schweiz ein Handelsrecht?

Unter dem Begriff des Handelsrechts kann man ganz unterschiedliche Dinge verstehen und so fallen auch die Antworten auf die im Titel des Beitrags aufgeworfene Frage ganz unterschiedlich aus. Der Verfasser nutzt diese Mehrdeutigkeit zur Klärung von Fragen nach dem Wesen und der Daseinsberechtigung des Handelsrechts. Dabei kommt er zu dem Schluss, dass auch im Schweizer System des Code unique die materielle Existenz eines Handelsrechts solange nicht bestritten werden kann, als dieses nicht zu einem Unternehmensprivatrecht fortgebildet wird.

I. Einführung

Die im Titel dieses Beitrags aufgeworfene Frage wird je nach Blickwinkel unterschiedlich beantwortet: Der sich an der formalen Systematik des Privatrechts orientierende Positivist verneint die Frage, weil es in der Schweiz ein Zivilgesetzbuch und ein Obligationenrecht, aber im Gegensatz etwa zu Frankreich und Deutschland kein Handelsgesetzbuch gibt.¹ Auch der Unternehmensjurist schliesst sich ihm an, weil es für ihn nur ein privates (Ausser-)Recht der Unternehmen oder der Unternehmung, nicht aber des Handels gibt.² Für den international ausgerichteten Juristen besteht schliesslich angesichts des internationalen Handelseinheitsrechts unter Einschluss der *lex mercatoria*,³ des autonomen und von ihm als automatisch betrachteten Nachvollzugs von EG-Recht⁴ und der

Rezeption ausländischen Handelsrechts⁵ kein eigentlich schweizerisches Handelsrecht. Demgegenüber wird die Frage etwa von den Handelsrichtern in Aarau oder den Handelsregisterführern in Bern bejaht, weil sie eine entsprechende Spezialzuständigkeit besitzen bzw. mit der Handelsregisterverordnung ein eigenes Recht anwenden. Im internationalen Privatrecht stimmt man dem zumindest für den Fall zu, in dem ein Schweizer Gericht eine handelsrechtliche Sonderregelung etwa des französischen Rechts anwendet. Die Verlage und Buchhandlungen freuen sich schliesslich über einen gesonderten Absatz handelsrechtlicher Bücher und die Verwendung eines eingeführten Sammelbegriffs in ihren Katalogen und Buchregalen.

Die unterschiedlichen Antworten sind in erster Linie durch die Mehrdeutigkeit der Fragestellung bedingt. Die Stellungnahme ist nämlich insbesondere davon abhängig, was man unter Handelsrecht versteht (II.), wie man den Schweizbezug interpretiert (III.) und ob man nur dann von einem Handelsrecht spricht, wenn es anhand bestimmter Kriterien als eigenständiges Rechtsgebiet erscheint (IV.). Letztlich kann aber auch im Schweizer System des Code unique die materielle Existenz eines Handelsrechts so lange nicht bestritten werden, als dieses nicht zu einem Unternehmensprivatrecht fortgebildet wird (V.).

II. Mehrdeutigkeit des Begriffs «Handelsrecht»

1. Deutungen des Begriffs «Handel»

In einem engen wirtschaftlichen Verständnis, das auch dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen dürfte, ist Handel die zwischen Produzenten und Konsumenten vermittelnde selbstständige und auf Dauer angelegte Erwerbstätigkeit insbe-

Peter Jung, Dr. iur., ist Ordinarius für Privatrecht an der Universität Basel.

¹ Oser/Schönenberger, V 1, 2. Aufl., Zürich 1929, N. 11 der Allgemeinen Einleitung.

² Vgl. dazu bereits *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, 1921, 145; vgl. für das österreichische Recht das zum 1.1.2007 in Kraft getretene Unternehmensgesetzbuch (BGBl. I Nr. 120) und besonders nachdrücklich für das deutsche Recht *K. Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl., Köln 1999, 47 ff. und passim.

³ Aus der zahlreichen Literatur zur *lex mercatoria* siehe nur *Dasser*, Internationale Schiedsgerichte und *lex mercatoria*, Zürich 1989; *Stein*, *Lex mercatoria: Realität und Theorie*, Frankfurt a. M. 1995; *Blaurock*, *Übernationales Recht des Internationalen Handels*, ZEuP 1993, 245 ff.

⁴ *Baudenbacher*, Zum Nachvollzug Europäischen Rechts in der Schweiz, EuR 1992 309 ff.

⁵ Aufschlussreich ist insoweit das Vorwort von *Carl Wieland* zum ersten Band seines Handelsrechts von 1920, in dem er die vornehmliche Ausrichtung seines Werkes am deutschen ADHGB als dem «gemeinsamen Unterbau» des Handelsrechts der deutschsprachigen Länder rechtfertigt.

sondere in der Form des Warenhandels.⁶ Typisch für diese Sichtweise ist Art. 53 lit. A Ziff. 1 HRegV a. F.: «*Zu den Handelsgewerben gehören insbesondere der Erwerb von unbeweglichen und beweglichen Sachen irgendwelcher Art und die Wiederveräusserung derselben in unveränderter oder veränderter Form.*» In objektiver Hinsicht kann mit dem Wort «Handel» dann auch die Personen- und Vermögenseinheit bezeichnet werden, mit der diese wirtschaftliche Mittlertätigkeit entfaltet wird.⁷ In Abgrenzung von den Urproduzenten, Fabrikanten und Dienstleistungserbringern werden auf diese Weise jedenfalls nur die Mittler und die von ihnen in der Absatzkette mit Kaufleuten oder auch Nichtkaufleuten geschlossenen entgeltlichen Veräusserungsverträge – allenfalls noch unter Einschluss typischer Hilfsgeschäfte wie etwa der Agentur-, Kommissions- und Bankverträge – erfasst. Hierin lag sicherlich der Ursprung des Handelsrechts als eines Standesrechts der Kaufleute.⁸ So ist es auch nicht verwunderlich, wenn in Art. 53 lit. a Ziff. 1 S. 2 HRegV a. F. mit der Ausgrenzung des Hausierhandels aus dem Handelsgewerbebegriff noch ein gewisser Standesdünkel aufscheint, der dem Schweizer Recht eigentlich fremd sein soll. Heute wird dieser enge Begriff des Handels aber nicht mehr zur Abgrenzung eines eigenen Rechtsgebiets verwendet. In Art. 53 lit. A Ziff. 1 HRegV a. F. fungierte der Handel zuletzt auch nur noch als Teilbegriff zur Umschreibung eines bestimmten Gewerbetyps, der neben anderen Gewerbetypen dem Erfordernis von Mindesteinnahmen nach Art. 54 ff. HRegV a. F. unterworfen wurde.

In einem geringfügig erweiterten, aber eher irreführenden Verständnis kann sich die Bezeichnung «Handel» auf die gewerbliche oder auch private Vornahme entgeltlicher Weiterveräusserungsgeschäfte in einer Absatzkette beziehen. Diese überraschenderweise auch private Geschäfte einbeziehende Bedeutung legt die h. M. dem Begriff des kaufmännischen Verkehrs in den Art. 190, 191 und 215 OR bei, wenn sie objektiv darauf abstellt, ob der Käufer für den Verkäufer erkennbar zum Zwecke des Weiterverkaufs erwirbt.⁹ Die Bezugnahme auf die dem Verkäufer erkennbare Weiterverkaufsabsicht des zumeist gewerb-

lichen, ggf. aber auch nur privaten Käufers bildet jedoch kein hinreichendes Differenzierungskriterium, um etwa so schneidige Rechtsfolgen wie den Verlust des Erfüllungsanspruchs bei nicht rechtzeitiger Anzeige des fortbestehenden Erfüllungsinteresses (Art. 190 OR) zu rechtfertigen. Es ist auch nicht ersichtlich, warum die genannten Vorschriften nicht gleichermassen bei der Beschaffung durch Fabrikanten, Landwirte und Dienstleistungserbringer gelten sollen.

Den Begriff «Handel» kann man ferner unter Einschluss der Dienstleistungen auf den gewerblichen Tausch von Wirtschaftsgütern überhaupt beziehen.¹⁰ Nimmt man dann noch die Produktion dazu, wäre man bei dem nach Art. 934 Abs. 1 OR für die Eintragungspflicht in das Handelsregister und auch sonst für die zwingende Unterstellung unter die handelsrechtlichen Statusregeln¹¹ massgeblichen Begriffsverständnis angelangt. Es handelt sich übrigens um ein Begriffsverständnis, dem bis 1998 auch das deutsche und bis Ende 2006 das österreichische Recht für die Eintragungspflicht mit geringfügigen Unterschieden¹² folgten.¹³

In einem noch weiteren Sinne kann man unter «Handel» auch die Tätigkeit aller unter einer Firma betriebenen und im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten betrachten. Das ist der formale Hauptansatzpunkt für die mit Ausnahme des Rechnungslegungsrechts grundsätzlich erfolgende fakultative Unterstellung der nicht kaufmännischen Personengesellschaften und Einzelunternehmen unter die handelsrechtlichen Statusregeln nach Art. 553, 595 und 934 Abs. 2 OR.¹⁴ Eintragungsberechtigt sind allerdings auch Idealvereine, kirchliche Stiftungen, Familienstiftungen und juristische Personen des öffentlichen Rechts (vgl. Art. 52 Abs. 2 ZGB). Dieses rein sprachlich ohnehin schon sehr weite Begriffsverständnis¹⁵ ist zur sachgerechten Eingrenzung eines eigenen Rechtsgebiets jedoch nicht geeignet, da es entweder zu eng (Eintragungspflicht) oder wegen seines rein formalen Ansatzpunkts zu weit (Eintra-

⁶ In diese Richtung L. Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1891, 1; Wieland, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 5.

⁷ So kann etwa der Begriff des Kohlenhandels in einem tätigkeitsbezogenen (Unternehmung) oder einem objektbezogenen (Unternehmen) Sinne verwendet werden; vgl. zum Unterschied zwischen Unternehmung und Unternehmen auch Wieland, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 144 ff.

⁸ Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, § 1 N. 1 und 48.

⁹ CHK-Hrubesch/Millauer OR 190 N. 3 m.w.N.

¹⁰ Wieland, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 5, und unter zusätzlicher Einbeziehung des privaten Tauschs für das römische Recht auch Patry, SPR VIII/1, Basel 1976, 5 f.

¹¹ Z.B. Art. 552, 594, 934 Abs. 1, 957 OR.

¹² So kannten das deutsche und das österreichische Recht etwa keine die Rechtssicherheit fördernde Mindesteinnahmenschwelle.

¹³ Siehe dazu die Aufzählung der Handelsgewerbe jeweils in §§ 1 ff. dt./öst. HGB a. F.

¹⁴ Die Möglichkeit einer fakultativen Unterstellung unter das Firmenrecht ist allerdings umstritten: befürwortend *Offtinger*, SJZ 1954 153, 158; gegen einen Firmenschutz von eingetragenen Vereinen mit ideellem Hauptzweck jedoch BGE 83 II 249 E. 2 und BGE 90 II 461 E. 2.

¹⁵ Zur Bezeichnung der heterogenen eintragungsfähigen Einheiten verwendet die HRegV jetzt den neuen Begriff der Rechtseinheit (vgl. Art. 1 und Art. 2 lit. a HRegV).

gungsfähigkeit) gezogen ist. Als Differenzierungskriterium ist die Handelsregistereintragung ausserhalb des Registerverfahrensrechts allenfalls dort gerechtfertigt, wo es wie in der Frage der Zuständigkeitsverteilung zwischen Zivil- und Handelsgerichten auf eine besonders rechtssichere Abgrenzung ankommt.¹⁶ Sinnvoll kann die Bezugnahme auf die Handelsregistereintragung auch dort sein, wo es wie etwa bei der Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG oder der sog. nicht kaufmännischen Prokura nach Art. 458 Abs. 3 OR in besonderer Weise auf die Handelsregisterpublizität ankommt. Entsprechende Publizitätswirkungen könnten aber auch durch andere Register erzielt werden, sodass die Eingrenzung auf die im Handelsregister Eingetragenen auch insoweit willkürlich erscheint.

Vor allem in neuerer Zeit versteht man den Begriff des Handels schliesslich in einem unternehmensrechtlichen Sinne. Erfasst wird danach unter Einbeziehung der lediglich kostendeckenden Tätigkeit, der Urproduktion, des Handwerks und der freien Berufsausübung jede selbstständige und auf Dauer angelegte entgeltliche Tätigkeit.¹⁷ Das ist auch das sachlich gebotene Begriffsverständnis, um ein eigenes Rechtsgebiet einzugrenzen, das in subjektiver Hinsicht Sonderregelungen für die Unternehmensträger und in objektiver Hinsicht für die von ihnen betriebenen Unternehmen und die von ihnen abgeschlossenen Geschäfte aufstellt. In gewisser Weise ist auch der Gesetzgeber des Obligationenrechts von 1911 dieser Konzeption gefolgt, indem er nämlich die nach dem Obligationenrecht von 1881 noch jedermann mögliche Eintragung in das Handelsregister nach Art. 934 Abs. 2, 553 und 595 OR von dem Betrieb eines «Geschäfts» (seit 1.1.2008: «Gewerbe») abhängig gemacht hat.¹⁸ Wenig später hat auch *Carl Wieland* darauf aufmerksam gemacht, «dass die gesetzlichen Tatbestände des Handels im Rechtssinn zum weit überwiegenden Teil im Unternehmungs-

begriffe ihr gemeinsames Merkmal aufweisen».¹⁹ Konsequenterweise sollte dann allerdings auch der tradierte Begriff «Handelsrecht» durch die Bezeichnung «Unternehmensrecht» oder allenfalls noch «Unternehmerrecht»²⁰ ersetzt werden, wie dies etwa kürzlich auch im österreichischen Recht geschehen ist.²¹

Denkbar wäre es darüber hinaus, jede berufsmässige oder auch nur als solche erscheinende Tätigkeit, also neben der unternehmerischen auch noch die abhängige berufliche und die unerkannt private Tätigkeit, zum Handel zu zählen. Dann würde etwa das Wiener UN-Kaufrecht (CISG)²² auch in einem formalen und nicht nur faktischen Sinne zum Handelsrecht gehören. Das ginge aber wiederum ersichtlich zu weit.

Schliesslich kann man den Handel auch als Synonym für wirtschaftliche Tätigkeit schlechthin ansehen und das Handelsrecht damit zum Synonym für das ggf. weitgehend auf das Privatrecht beschränkte Wirtschaftsrecht²³ unter Einschluss zumindest des Gesellschafts-, Wertpapier-, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts²⁴ erklären. Bei einem solchen Verständnis würde das Handelsrecht allerdings zu einem lediglich grossräumig ordnenden und letztlich inhaltsleeren Begriff, wofür bereits derjenige des Wirtschaftsrechts zu Verfügung steht.

2. Deutungen des Begriffs «Recht»

Zu der erwähnten Begriffsverwirrung gesellt sich eine weitere Mehrdeutigkeit in Bezug auf den Begriff des Rechts. Unbestritten ist lediglich, dass man auf der Suche nach dem Handelsrecht nicht nur das geschriebene Recht und seine Auslegung, sondern auch das Richterrecht und Handelsgewohnheitsrecht in die Betrachtung mit einzubeziehen hat. Auch die Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht unter Einschluss des Prozess-, Verfassungs-, Wirtschaftsaufsichts- und Strafrechts sowie des nationalen und internationa-

¹⁶ Siehe zur Handelsregistereintragung beider Parteien oder zumindest der beklagten Partei als Voraussetzung für die allgemeine Zuständigkeit der betreffenden Handelsgerichte § 404 Abs. 1 lit. a ZPO-AG, Art. 55 GOG-BE, Art. 14 Abs. 1 ZPO-SG, § 62 Abs. 1 GVG-ZH, wobei zumeist zusätzlich ein Bezug zum Gewerbebetrieb verlangt wird (§ 404 Abs. 1 lit. a ZPO-AG, Art. 55 Abs. 1 GOG-BE, Art. 55 Abs. 1, § 62 GVG-ZH).

¹⁷ Vgl. dazu etwa für das deutsche Recht OLG Frankfurt a. M. NJW 2004, 3433: «Unternehmer ist jeder, der am Markt planmässig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbietet»; ähnlich auch § 1 öst. UGB («Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt. Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.») und § 14 Abs. 1 dt. BGB («Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.»).

¹⁸ *Raisch*, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts, Karlsruhe 1965, 101.

¹⁹ *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, 1921, 145.

²⁰ Mit dieser allerdings wenig gebräuchlichen Bezeichnung könnte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die gesetzlichen Regelungen primär auf den Unternehmensträger und auf das Unternehmen nur insofern indirekt Bezug nehmen, als sich der Träger über den Betrieb eines bestimmten Unternehmens für die Unterstellung unter das Handelsrecht qualifiziert.

²¹ So wurde das Handelsgesetzbuch (HGB) in Unternehmensgesetzbuch (UGB) umbenannt. Die statusrechtlichen Regelungen des UGB gelten jedoch für die Angehörigen der freien Berufe sowie die Land- und Forstwirte nur dann, wenn sie sich freiwillig in das Firmenbuch (§§ 7 ff. UGB) haben eintragen lassen.

²² Siehe dazu Art. 2 lit. a CISG.

²³ Vgl. zum Begriff des Wirtschaftsrechts *Schluep*, Was ist Wirtschaftsrecht?, in: *Jagmetti/Schluep* (Hrsg.), Festschrift für Walther Hug, Bern 1968, 25, 66 ff.

²⁴ Siehe nur *E. Bucher*, OR AT, 2. Aufl., Zürich 1988, 13.

len Rechts sollte dabei keine Rolle spielen.²⁵ Zwei Aspekte verdienen in diesem Zusammenhang jedoch noch Beachtung:

So wird zum einen die vermeintlich klare Unterscheidung zwischen Recht (Sollen) und Verkehrssitte (Sein) gelegentlich dadurch durchbrochen, dass einzelne Normen generell auf die Verkehrsübung (z.B. Art. 73, 188, 201, 314 OR) oder sogar speziell auf eine kaufmännische Übung (z.B. Art. 124 Abs. 3, 212 Abs. 3 OR) bzw. einen Handelsgebrauch (z.B. Art. 429 Abs. 2, 430 Abs. 1 OR) Bezug nehmen und diese Gepflogenheiten somit durch einen «Ritterschlag» des Gesetzgebers in das Recht inkorporieren. Teilweise finden sich in Schweizer Gesetzen zudem Verweisungen auf privat gesetztes Soft Law.²⁶ Im unternehmerischen Massenbetrieb²⁷ werden häufig auch vorgefertigte Klauseln²⁸ und AGB²⁹ durch ihre Einbeziehung in einen Vertrag zum Recht der Parteien. Wer das Handelsrecht in seiner Gesamtheit erfassen will, kommt daher auch an diesen Normkomplexen nicht vorbei.

Besonders im Wirtschaftsbereich ist zum anderen die Tendenz zu beobachten, das Gesetz mit seinen Regelungen in der Praxis einfach zu ignorieren.³⁰ Ein Beispiel hierfür bildet die den Art. 552 Abs. 1 bzw. 594 Abs. 2 OR widersprechende Duldung einer Personenhandelsgesellschaft mit unbeschränkt haftenden nicht natürlichen Gesellschaftern als einfache Gesellschaft, auf die man dann doch mehr oder weniger die handelsrechtlichen Sonderregelungen analog anwendet.³¹ Weitere Beispiele, die dann auch zu einer Nachführung des Gesetzes geführt haben, bilden die Missachtung der nach Art. 790 II OR a.F. bestehenden

Pflicht, jährlich eine Liste der GmbH-Gesellschafter einzureichen,³² und die Duldung von Einpersonen-Kapitalgesellschaften.³³ Ungeachtet dessen wird von einem Handelsrecht aber nur dann gesprochen werden können, wenn auch ein von der Praxis akzeptiertes normatives Element deutlich spürbar bleibt.³⁴

3. Unterschiedliche Anforderungen an die Begriffskombination «Handelsrecht»

Für weitere Mehrdeutigkeiten sorgen die unterschiedlichen funktionalen Anforderungen, die an die Begriffskombination «Handelsrecht» gestellt werden.

a) *Handelsrecht als inhaltsleerer Sammelbegriff*

So kann die Bezeichnung «Handelsrecht» zunächst als inhaltsleerer Sammelbegriff verwendet werden. Es fällt dann leicht, die Existenz einer nicht näher charakterisierten Ansammlung von auch oder nur für unternehmerisches Handeln geltenden Normen, Instituten und Auslegungen als Handelsrecht zu bejahen.³⁵ In diesem Sinne würden dann insbesondere auch das Arbeits-, Wirtschaftsaufsichts- und Wirtschaftsstrafrecht zum Handelsrecht gehören. Der Begriff des Handelsrechts kann darüber hinaus in einem etwas engeren Sinne das private Wirtschaftsrecht umfassen, wobei man dann konsequenterweise aber auch das Register-, Firmen- und Rechnungslegungsrecht und damit eigentliche Kerngebiete aus dem Handelsrecht ausklammern müsste. Im Bereich des Privatrechts könnte das Handelsrecht dann auch als klassifikatorischer Gegenbegriff zum Konsumentenschutzrecht als Recht der Geschäftserfahrenen³⁶ oder als Gegenbegriff zum Gesellschaftsrecht als privates Unternehmensausserrecht³⁷ definiert werden.

²⁵ So bezieht etwa auch *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, 1921, 7, das Staatshandelsrecht, Völkerhandelsrecht, Handelsprozessrecht, Handelskonkursrecht und Handelsstrafrecht in den Begriff des Handelsrechts mit ein.

²⁶ So sind die Betriebsrechnung und die Jahresbilanz gemäss Art. 959 OR «nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen» und damit insbesondere nach den Schweizer Fachempfehlungen zur Rechnungslegung aufzustellen, die unter der Schirmherrschaft einer Stiftung von einer Fachkommission erarbeitet werden. Nach Art. 8 Abs. 3 BEHG i.V.m. Art. 70 Abs. 1 KR sind nicht staatliche Rechnungslegungsgrundsätze, die wie die International Financial Reporting Standards am True-and-fair-view-Prinzip orientiert sind, Teil des Börsen- und Effektenhandelsrechts.

²⁷ Zum Massenbetrieb als Charakteristikum des Handelsrechts *Heck*, AcP 92 (1902) 438, 455 ff.

²⁸ Ein Beispiel bilden die International Commercial Terms (Incoterms) der Internationalen Handelskammer in Paris in der aktuellen Fassung von 2000.

²⁹ Ein Beispiel bilden die Spediteurbedingungen AB SPEDLOGS-WISS.

³⁰ E. *Bucher* hat dies als «*consuetudo abrogatoria*» bezeichnet (Der Gegensatz von Zivilrecht und Handelsrecht; Bemerkungen zur Geschichte und heutigen Bedeutung der dogmatischen Unterscheidung, in: *Falkner/Zweifel* (Hrsg.), Aspekte der Rechtsentwicklung, Festgabe zum 50. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 1972, 1, 9).

³¹ Näher und krit. *Jung*, Die einfache Gesellschaft als Betreiberin eines Kaufmännischen Gewerbes, in: *Bohnet/Wessner* (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Roland Ruedin*, Basel 2006, 3 ff.

³² Zur Missachtung und zur Abschaffung der Pflicht siehe nur *CHK-Trüeb*, OR 791 N. 4.

³³ Für die AG jetzt Art. 625 OR und für die GmbH jetzt Art. 775 OR; zur bisherigen Praxis m.w.N. *CHK-Waldburger*, OR 725 N. 3 f. bzw. *CHK-Trüeb*, OR 775 N. 2 f.

³⁴ In diesem Sinne auch bereits *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 49.

³⁵ Dazu etwa *Patry*, SPR VIII/1, Basel 1976, 12 ff., der dem Begriff allerlei wirtschaftsnahe Normkomplexe zuordnet; vgl. dazu auch *Nussbaum*, ZHR 76 (1915) 325, 331: «Das Handelsrecht ist nicht mehr ... ein Recht des Handels, sondern nur eine Häufung ziemlich disparater Materien.»

³⁶ In diese Richtung *Nussbaum*, ZHR 76 (1915) 325, 332, wonach das Handelsrecht noch am ehesten als das Recht der «eine höhere geschäftliche Bildung erfordernden Erwerbstätigkeiten» charakterisiert werden könne.

³⁷ So *K. Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl., Köln 1999, 10 f. und 47 ff.

b) *Handelsrecht als formalrechtlicher Begriff*

Versucht man hingegen, den Begriff des Handelsrechts als eine mehr oder weniger umfangreiche Ansammlung von Sonderregelungen eigenständig und mit positiven inhaltlichen Kriterien zu umschreiben, so hat man wiederum verschiedene Ansatzmöglichkeiten. Zum einen kann man das Handelsrecht formalrechtlich positivistisch eingrenzen und hierzu alle diejenigen Sonderregelungen zählen, die nach Wortlaut oder Auslegung auf der Tatbestands- oder Rechtsfolge-seite subjektiv oder objektiv differenzieren. Es ginge dann um Regelungen, die das allgemeine Recht für die jeweils zum Handel gezählten Rechtssubjekte (Kaufleute, Gewerbetreibende, Unternehmer) sowie für die von ihnen abgeschlossenen einseitigen oder beidseitigen Rechtsgeschäfte (Handelsgeschäfte) konkretisieren, ergänzen oder abändern.

c) *Handelsrecht als normzweckorientierter Rechtsbegriff*

Nimmt man die Eingrenzung hingegen nach materiellen Kriterien vor, so erscheint alles Recht, das unabhängig von seiner formalen Ausgestaltung unmittelbar den Bedürfnissen des kaufmännischen bzw. unternehmerischen Verkehrs gerecht werden will, als Handelsrecht.³⁸ Es wird dann zur zentralen und von den Kritikern für unmöglich gehaltenen³⁹ Aufgabe dieses häufig verfolgten zweckorientierten Ansatzes, die entsprechenden Bedürfnisse des Handels und die daraus folgenden Charakteristika seiner Regelungen möglichst umfassend,⁴⁰ genau und spezifisch zu

benennen. Zu diesen Charakteristika wären sicherlich zu zählen:

- die häufig massenhafte und daher beschleunigte (z.B. Art. 190 f. OR), vereinfachte (z.B. Art. 124 Abs. 3 OR, Incoterms)⁴¹ und möglichst rechts-sichere (z.B. Art. 190 Abs. 1 OR, kaufmännisches Bestätigungsschreiben)⁴² Geschäftsabwicklung;⁴³
- der gesteigerte Verkehrsschutz (z.B. Art. 460 Abs. 3, 933 OR);
- die Register- und Briefkopfpublizität (z.B. Art. 927 ff. OR, Art. 47 HRegV a.F.);
- die verschärften Anforderungen an die Erfüllung von Leistungs- und Schutzpflichten sowie von Obliegenheiten (z.B. strengerer Sorgfaltsmassstab, strengere Auslegung von Art. 201 OR)^{44,45}
- der Vergütungsgrundsatz (z.B. Art. 104 Abs. 3, 213 Abs. 2, 313 Abs. 2 OR);
- die geringere Schutzbedürftigkeit der selbstständig im «Handel» tätigen Personen mit der Folge einer erweiterten Privatautonomie (z.B. Unanwendbarkeit der konsumentenschutzrechtlichen Sonderregelungen gegenüber Unternehmern, grosszügigere Einbeziehung von AGB)^{46,47}
- die bei komplexen oder massenhaft durchzuführenden Geschäften erforderliche Arbeitsteilung (z.B. Art. 458 ff. OR);⁴⁸
- die Vermeidung oder Beschleunigung staatlicher Gerichtsverfahren (z.B. Art. 13 UWG).

Insoweit können dann umgekehrt auch allgemein für Rechtssubjekte bzw. Rechtsgeschäfte geltende Normen aufgrund einer teleologischen Reduktion unangewendet bleiben, wenn sie nicht auf den Handelsverkehr zugeschnitten sind. So hat es das Bundesgericht erst kürzlich im Falle

³⁸ *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 23; vgl. dazu auch die Definition von *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 9: «Das Handelsrecht, das seinen Namen den typischen Funktionen der in ihm enthaltenen Rechtsinstitute entnimmt, ist der Inbegriff der Rechtssätze, die den Bedürfnissen des Handels entstammen und dessen Zwecken vornehmlich, wenn auch nicht ausschliesslich, zu dienen bestimmt sind.»; ähnlich in Verbindung mit dem formalrechtlichen Ansatz auch *Oftinger*, SJZ 1954 153, 154: «Demgemäss darf man unter (privatem) Handelsrecht beziehungsweise den handelsrechtlichen Vorschriften verstehen: die vom (allgemeinen) Zivilrecht abweichenden, also speziell gefassten Vorschriften für gewisse Tatbestände, die üblicherweise als «Handel» bezeichnet werden, und das bedeutet, dass sie (ganz oder auch) auf Kaufleute (oder ihre Gewerbebetriebe) bzw. die Handelsgeschäfte zugeschnitten sind. Dieser besondere Zuschnitt wird von den spezifischen Bedürfnissen des Handels motiviert.»; für das österreichische Recht jüngst auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, Allgemeiner Teil, I. Reformbedarf, 3. Keine Neukodifikation; zitiert nach *König/Reichel-Holzer*, Das Unternehmensgesetzbuch, UGB – HGB im Vergleich, Wien 2006, 7.

³⁹ Siehe dazu schon *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 13: «Rein theoretisch aufgefasst ist die Ablösung des Handelsrechts vom allgemeinen Civilrecht ungerechtfertigt. Denn es ist und bleibt das Handelsrecht ein Stück, herausgeschnitten aus dem allgemeinen bürgerlichen Recht, weshalb es denn auch weder dem Nationalökonom, noch dem Juristen je gelingen wird, Handelsrecht und Civilrecht theoretisch exakt von einander auszuscheiden.»

⁴⁰ Auch nach *Wieland* (Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 7) wäre es verfehlt, nur auf einen einzigen Aspekt abzustellen.

⁴¹ *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 41.

⁴² Dazu bereits *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 14: «Einheit bringt Einfachheit; Einfachheit ist die Mutter der Klarheit und Klarheit ist der sicherste Bürge der Rechtssicherheit, die für den Handel soviel als Kredit bedeutet. Kredit aber ist das wahre Lebensprinzip allen Handels.»

⁴³ *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 29.

⁴⁴ Zur strengerer Auslegung von Art. 201 OR im kaufmännischen Verkehr auch etwa *Oftinger*, SJZ 1954 153, 161; zu seiner grosszügigen Auslegung im bürgerlichen Verkehr BK-Giger OR 201 N. 43.

⁴⁵ Vgl. dazu auch bereits *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 4.

⁴⁶ Vgl. dazu auch schon die von *Merz*, Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: Festgabe für Wilhelm Schönenberger, Freiburg 1968, 137, 160, vorgenommene Unterscheidung in Unternehmer-AGB und Kunden- bzw. Publikums-AGB.

⁴⁷ *Kramer*, Handelsgeschäfte – eine rechtsvergleichende Skizze zur rechtsgeschäftlichen Sonderbehandlung unternehmerischer Kontrahenten, in: *Kramer*, Zur Theorie und Politik des Privat- und Wirtschaftsrechts – Beiträge aus den Jahren 1969–1996, 1997, 311, 321 f.

⁴⁸ *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 14.

der Herabsetzung von Konventionalstrafen nach Art. 163 Abs. 3 OR⁴⁹ und bei der den privaten Erbens Ausgleich betreffenden Regelung von Art. 630 Abs. 2 ZGB⁵⁰ gehalten.

d) *Handelsrecht als soziologischer Begriff*

In einem rechtssoziologischen Sinne könnten zum Handelsrecht ferner alle diejenigen Regelungen gehören, die jedenfalls rein faktisch vorwiegend auf Kaufleute anwendbar sind. Insoweit wären dann auch die Wechselhingabe, die Kommission, die Spedition, der Frachtvertrag und das Lagergeschäft Handelsgeschäfte.⁵¹

e) *Handelsrecht als rechtshistorischer und rechtsvergleichender Begriff*

Regelungen, die wie die Rügeobliegenheit in ihrem Ursprung durch Besonderheiten des Handelsverkehrs geprägt wurden, wären in rechtsgeschichtlicher Perspektive als handelsrechtlich zu betrachten. Diese auch vom Bundesrat in der Botschaft⁵² zum alten OR von 1879 eingenommene Sichtweise verkennt jedoch, sofern sie nicht zusätzlich auf inhaltliche oder faktische Gesichtspunkte abstellt, die aktuell bestehende bzw. wünschbare Rechtslage. Ähnliches gilt für die rechtsvergleichende Eingrenzung, die danach fragt, welche Regelungen im Ausland als klassische handelsrechtliche Regelungen betrachtet werden und dort vor allem in gesonderte Kodifikationen aufgenommen wurden. Auch diese Methode sollte daher nur ergänzend oder für eine erste Annäherung an die Fragestellung genutzt werden.

III. Mehrdeutigkeit des Schweizbezugs

Die Bezugnahme des Titels auf die Schweiz gibt ebenfalls noch Anlass zur Interpretation. Das kantonale Verfahrens-, Gerichtsorganisations- und Handelspolizeirecht verdient zwar sicherlich ebenfalls Berücksichtigung. Das eingangs erwähnte ausländische Handelsrecht, das von Schweizer

Gerichten aufgrund des IPRG zur Anwendung gebracht wird, ist hingegen kein Schweizer Recht. Das für die Schweiz geltende internationale Handelseinheitsrecht ist zwar formal ein Teil des Schweizer Rechts, materiell ist es aber ebenso wie das internationale Handelsgewohnheitsrecht und einige Institute des grenzüberschreitenden Handels transnationaler Natur.⁵³ Aufgrund des transnationalen Charakters des Handelsrechts und der grenzüberschreitend einheitlichen Bedürfnisse des Handelsverkehrs fällt es zudem schwer, spezifisch Schweizerisches im Schweizer Handelsrecht auszumachen.⁵⁴

IV. Charakterisierung als eigenständiges Rechtsgebiet

Ihre engste Interpretation erfährt die Titelfrage, wenn man die Existenz eines Handelsrechts nur unter der Voraussetzung bejaht, dass es sich bei ihm um ein eigenständiges Rechtsgebiet handelt. Insofern müssten dann nämlich grundsätzlich die folgenden Charakteristika vorliegen.

1. Vorhandensein eigener Rechtsquellen

So ist ein Rechtsgebiet zunächst einmal durch eigene Rechtsquellen gekennzeichnet. Dabei sollte es allerdings nicht darauf ankommen, dass die auch im Schweizer Recht einen erheblichen Umfang erreichenden rechtlichen Regelungen⁵⁵ nicht in einem eigenen Gesetz bzw. gar einer eigenen Kodifikation niedergelegt sind.⁵⁶ Viel wichtiger ist die Berücksichtigung von diesbezüglichen Besonderheiten, wie sie die herausgehobene Bedeutung der Handelsbräuche,⁵⁷ des Handelsgewohn-

⁴⁹ BGE 133 III 201 E. 5.2 und 5.3 (Berücksichtigung der Geschäftserfahrung und Verhandlungsstärke der Parteien).

⁵⁰ BGE 133 III 416 E. 6.3.4 (eine Beteiligung der Miterben am Unternehmerrisiko widerspreche dem Grundgedanken der Ausgleichung).

⁵¹ *Oftinger*, SJZ 1954 153, 158 f.

⁵² Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht, vom 27.11.1879, 26, abgedruckt bei *Fasel*, Handels- und obligationenrechtliche Materialien, Bern 2000, 1205, 1226 f.

⁵³ Siehe dazu auch bereits *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 35: «Denn das Handelsrecht ist seinem innersten Wesen nach nicht provincial, und auch nicht einmal national. Es giebt handelsrechtliche Institute, die keine Grenzen kennen und selbst Meere und Länder überschreiten, ohne im mindesten Charakter zu ändern.»

⁵⁴ Vgl. zum Schweizerischen im Schweizer Recht *Brückner*, BJM 2007 153 ff.

⁵⁵ Im OR und ZGB sind dies die Art. 35 Abs. 2, 40a Abs. 1a, 104 Abs. 3, 124 Abs. 3, 181 Abs. 4, 190 Abs. 1, 191 Abs. 2, 212 Abs. 3, 215 Abs. 1, 227f Abs. 3, 227i, 266k, 313 Abs. 2, 314 Abs. 3, 322a Abs. 1, 347 Abs. 1, 418c Abs. 1, 429 Abs. 2, 430 Abs. 1, 458 ff., 552 ff., 594 ff., 662a Abs. 4, 669 Abs. 1, 772 Abs. 3, 781, 858 Abs. 1, 929 Abs. 1, 934 Abs. 1, 944 ff., 957 ff. OR sowie die Art. 52 Abs. 1, 61 Abs. 1 und 2, 79, 81 Abs. 2 und 3, 84b, 341 Abs. 3, 895 Abs. 2, 934 Abs. 2 ZGB.

⁵⁶ So auch *E. Bucher*, Der Gegensatz von Zivilrecht und Handelsrecht; Bemerkungen zur Geschichte und heutigen Bedeutung der dogmatischen Unterscheidung, in: Aspekte der Rechtsentwicklung, Festschrift zum 50. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 1972, 1, 3.

⁵⁷ *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 78 f.; *Heymann*, Die Beziehungen des Handelsrechts zum Zivilrecht, Berlin 1932, 26 f.

heitsrechts und des internationalen Einheitsrechts auch im Schweizer Recht darstellen.

2. Abgrenzbarkeit gegenüber anderen Rechtsgebieten

Ein Rechtsgebiet sollte sich zudem in der Rechtsordnung verorten und gegen Nachbargebiete möglichst homogen abgrenzen lassen. Hier liegt ein Problem im Hinblick auf die im Titel gestellte Frage, weil das Schweizer Recht das Handelsrecht nicht aufgrund eines einheitlich definierten subjektiven oder objektiven Kriteriums, sondern dezentral in ganz unterschiedlicher Weise vom sonstigen Privatrecht abgrenzt.⁵⁸ Mal geht es etwa um den Handel i.e.S.,⁵⁹ mal um das gewerbliche oder geschäftliche Handeln und die Eintragung im Handelsregister,⁶⁰ mal um das Überschreiten einer bestimmten Mindestroheinnahmenschwelle,⁶¹ mal subjektiv um die Kaufmannseigenschaft oder objektiv um die Natur des Rechtsgeschäfts,⁶² mal um die Betriebsbezogenheit des Handelns,⁶³ mal um das marktbezogene wettbewerbsrelevante Verhalten⁶⁴ usw. Die gesetzlich nur rudimentär in Art. 934 OR sowie in Art. 2 lit. b und 36 HRegV geregelten Abgrenzungskriterien sind zudem vielfach umstritten und noch nicht hinreichend durch Rechtsprechung konkretisiert. Bisweilen werden selbst gleichlautende Begriffe und Wendungen nach dem jeweiligen Normzweck unterschiedlich ausgelegt.⁶⁵ Die kommentarlose weitgehende Abschaffung der bis Ende 2007 in den Art. 52 ff. HRegV a.F. enthaltenen statusbezogenen Abgrenzungskriterien hat noch einmal besonders klar vor Augen geführt, welche geringe Bedeutung der Schweizer Normgeber einer generellen Abgrenzung beimisst. Auch wenn die fehlende formale Abgrenzung des Handelsrechts vom übrigen Schweizer Privatrecht primär historische Gründe hat,⁶⁶ kann

man sie durchaus auch als Bekenntnis des Schweizer Gesetzgebers zur nicht allein formalen Einheit der Privatrechtsordnung interpretieren.⁶⁷

3. Vorhandensein eigener Regelungsinhalte

Zu einem eigenen Rechtsgebiet gehören auch eigene Regelungszwecke, Inhalte, Verfahren, Begriffe, Institutionen und Prinzipien. Hiervon war im Zusammenhang mit den Sonderregelungen und den Bedürfnissen des Handels bereits weitgehend die Rede.⁶⁸ Ein Problem im Hinblick auf die Eigenständigkeit des Handelsrechts bildet insoweit seine enge Verzahnung mit dem Zivilrecht. Zum einen enthält das Handelsrecht wie etwa in Gestalt der Prokura nur Variationen allgemeiner privatrechtlicher Institute⁶⁹, und zum anderen bedarf es in erheblichem Masse der Lückenfüllung durch allgemeine Regelungen.⁷⁰ Aus diesem Grund kann man mit *Munzinger* das Verhältnis von Handelskauf und Zivilkauf mit demjenigen zwischen Grundstück- und Fahrnisverkauf vergleichen.⁷¹ Die Eigenständigkeit des Handelsrechts wird in der Schweiz zudem durch eine als Kommerzialisierung des Zivilrechts⁷² zu bezeichnende Übernahme typisch handelsrechtlicher Regelungsmuster in das übrige Privatrecht infrage gestellt. Man denke hier etwa an die schlichte Aufnahme typischer Handelsgeschäfte in den Besonderen

⁵⁸ So auch *Oftinger*, SJZ 1954 153, 156, nach dessen Ansicht (a.a.O., 160) eine klare und einheitliche Abgrenzung allerdings keine Voraussetzung sei, um von einem eigenen Handelsrecht sprechen zu können.

⁵⁹ So etwa nach h. M. bei Art. 190 f., 215 OR.

⁶⁰ So etwa bei Art. 553, 595 und 934 Abs. 2 OR.

⁶¹ So bei Art. 36 HRegV.

⁶² Dazu etwa *Rüfenacht*, Die Begriffe «Kaufmann, Handelsverkehr und kaufmännischer Verkehr» in der deutschen und schweizerischen Gesetzgebung, 1926, 77 ff., der insoweit der Wortwahl des Gesetzgebers (subjektiv: «unter Kaufleuten»; objektiv: «im kaufmännischen Verkehr») beimisst.

⁶³ So zu Art. 104 Abs. 3 OR BGE 122 III 53 E. 4b.

⁶⁴ So nach Art. 2 UWG.

⁶⁵ Siehe etwa für die Bezugnahme auf den kaufmännischen Verkehr in Art. 190 OR *CHK-Hrubesch-Millauer* OR 190 N. 3 (Kauf zum erkennbaren Wieder- und Weiterverkauf) und in Art. 314 Abs. 2 OR *CHK-Schönenberger* OR 313–314 N. 1 (zumindest einseitig gewerbebezogenes Geschäft) jeweils m.w.N.

⁶⁶ *Oftinger*, SJZ 1954 153, 156; *E. Bucher*, ZSR 102 (1983) 251, 263 ff.

⁶⁷ Die Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht, vom 27.11.1879, 26, abgedruckt bei *Fasel*, Handels- und obligationenrechtliche Materialien, Bern 2000, 1205, 1226, begründet die angestrebte formale Einheit des Privatrechts folgendermassen: «Diese eigenthümliche Tendenz steht mit den demokratischen Staatseinrichtungen in der Schweiz und mit der demokratischen Gesinnung des Schweizer Volkes im Zusammenhange, vermöge deren es jeder Sonderstellung eines Berufsstandes entschieden abgeneigt ist. Diese Tendenz rechtfertigt sich durch die wohl in keinem andern Lande Europa's in so hohem Grade durch alle Schichten der Gesellschaft gleichmässig verbreitete Schulbildung und geschäftliche Begabung des Volkes.»; zweifelnd *Oftinger*, SJZ 1954 153, 156; krit. *E. Bucher*, ZSR 102 (1983) 251, 263; auch in seiner Botschaft an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen vom 3.3.1905, 6 f., abgedruckt bei *Fasel*, Handels- und obligationenrechtliche Materialien, Bern 2000, 1439, 1443, erschien es dem Bundesrat «nicht als geraten, nach so kurzer Zeit von einem System abzugehen, für das so viele gute Gründe angeführt worden sind, und das auch in der Praxis keine eigentlichen Übelstände gezeigt hat».

⁶⁸ Dazu oben bei Fn. 38 ff.

⁶⁹ *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 4; für das geltende deutsche Handelsrecht auch *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, § 1 N. 47.

⁷⁰ *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 5; *Rüfenacht*, Die Begriffe «Kaufmann, Handelsverkehr und kaufmännischer Verkehr» in der deutschen und schweizerischen Gesetzgebung, 1926, 8 f. hält daher die spezifisch handelsrechtlichen Regelungen im Schweizer Recht für gering.

⁷¹ *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 29.

⁷² *Oftinger*, SJZ 1954 153, 158 f.

Teil des OR, die Rügeobliegenheit nach Art. 201 und 367 OR oder das bei berufstätigen Privatleuten unpassende und inzwischen auch durch Auslegung korrigierte Erfordernis der Erfüllung zur Geschäftszeit nach Art. 79 OR.⁷³ Auf der anderen Seite werden Vorschriften, die wie Art. 191 Abs. 2, 3 und 215 OR nach ihrem Wortlaut auf den kaufmännischen Verkehr beschränkt sind, durch weite Auslegung auf den gesamten Privatrechtsverkehr erstreckt,⁷⁴ was die Bedeutung des Handelsrechts ebenfalls schmälert.

Andererseits muss ein Rechtsgebiet auch nicht autark sein. Nicht einmal das ZGB i.e.S. würde diese Voraussetzung erfüllen, weil Art. 7 ZGB bekanntlich auf Teile des Obligationenrechts verweist. Angesichts der anzustrebenden Einheit und Einfachheit der Rechtsordnung sollte es auch möglichst darum gehen, terminologische und dogmatische Eigenheiten auf das sachlich gebotene Mass zu beschränken. Trotz seiner engen Verbindungen zum sonstigen Privatrecht hat das Handelsrecht zudem eigene Rechtsinstitute entwickelt.⁷⁵ Dies gilt etwa für das speziell auf kaufmännische Unternehmen bezogene Kennzeichen der Firma, deren Recht zugleich Ausdruck besonderer Kennzeichnungs-, Informations-, Vertrauensschutz-, Werbe- und Kontinuitätsbedürfnisse im Handelsrecht ist.⁷⁶ Auch die handelsrechtliche Rechnungslegung ist solch ein Institut, das einerseits dem pflichtigen Unternehmensträger Planungsdaten liefert und andererseits die Gläubiger, Arbeitnehmer und Gesellschafter schützt.

4. Wahrnehmung besonderer Funktionen in der Gesamtrechtsordnung

Ein Rechtsgebiet kann sich darüber hinaus auch dadurch profilieren, dass es besondere Funktionen in der Gesamtrechtsordnung wahrnimmt. Beim Handelsrecht ist dies in besonderem Masse der Fall, kam ihm in der Geschichte doch immer wieder eine Vorreiterfunktion bei der Modernisierung⁷⁷ sowie der nationalen und internationalen

Vereinheitlichung⁷⁸ des Rechts zu. Eine wichtige Rolle spielt das Handelsrecht in der Gesamtrechtsordnung auch aufgrund seiner Flexibilität,⁷⁹ Praxisorientierung⁸⁰ und Internationalität⁸¹.

5. Vorhandensein einer eigenen rechts-wissenschaftlichen Teildisziplin

Von Interesse ist darüber hinaus, ob man von einer eigenen wissenschaftlichen Disziplin des Handelsrechts sprechen kann, die sich historisch eigenständig entwickelt hat und eigene Methoden aufweist. Die Verselbstständigung der Handelsrechtswissenschaft in Abgrenzung zur romanistisch und wissenschaftlich geprägten Zivilrechtswissenschaft ist zwar erst relativ spät erfolgt,⁸² aber in der Mitte des 19. Jh. eindeutig festzustellen.⁸³ Dies hat zugleich auch die rechtliche Berücksichtigung der Eigenheiten des Handelsverkehrs befördert.⁸⁴ Den praktischen Gestaltungsbedürfnissen versucht die Handelsrechtswissenschaft etwa dadurch gerecht zu werden, dass sie Eingriffe in die Privatautonomie nur dann befürwortet, wenn massgebliche Drittinteressen betroffen sind. *Eugen Bucher* hat insoweit sogar schon von einer dem Handelsrecht

⁷⁸ *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 20 ff. (auch unter Hinweis auf eine entsprechende Aussage von *Bluntschli*) sowie a.a.O., 36: «Da liegt also das Einheitliche in der klaren Natur der Sache und wenn trotzdem verschiedene Rechtsauffassungen bestehen, so sind sie meistens durch das Pfuschen einer schlecht berathenen Gesetzgebung oder durch künstliche Anwendung von analogen Civilrechtsätzen entstanden.»; vgl. ferner *Heymann*, Die Beziehungen des Handelsrechts zum Zivilrecht, Berlin 1932, 30 f. und *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, § 1 N. 21.

⁷⁹ *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 5.

⁸⁰ *Von Büren*, Das Handelsrecht, in: *Arzt/Caroni/Kälin*, Juristenausbildung als Denkmalpflege?, Berner Ringvorlesung 1992 aus Anlass der Reform des juristischen Studiums, Bern 1994, 121.

⁸¹ *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 5; v. *Büren*, Das Handelsrecht, in: *Arzt/Caroni/Kälin*, Juristenausbildung als Denkmalpflege?, Berner Ringvorlesung 1992 aus Anlass der Reform des juristischen Studiums, Bern 1994, 121.

⁸² Nach *E. Bucher*, OR AT, 2. Aufl., Zürich 1988, 14, sei das Handelsrecht zunächst dem «Wildwuchs der Praxis» ausgeliefert gewesen; in der Schweiz hatten 1862 allerdings auch nur Zürich, der bernische Jura, Freiburg und Genf eine vollständige Legislation über die handelsrechtlichen Materien; dazu *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 11 f.

⁸³ *E. Bucher*, OR AT, 2. Aufl., Zürich 1988, 13 f., und näher *ders.*, Der Gegensatz von Zivilrecht und Handelsrecht; Bemerkungen zur Geschichte und heutigen Bedeutung der dogmatischen Unterscheidung, in: *Aspekte der Rechtswissenschaft, Festschrift zum 50. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*, Zürich 1972, 1, 3 ff.; *Wiegand*, «Weisses Ross» – Ein trojanisches Pferd vor Schweizer Mauern, in: *von der Crone/Weber/Zäch/Zobl*, Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht – Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 33, 38 f.

⁸⁴ *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 24: «In derselben Weise hat der lebendige Zug des modernen Verkehrslebens auch unsere Jurisprudenz durchdrungen und so ist die junge Wissenschaft des Handelsrechts entstanden. Es ist wenigstens für eine Übergangsperiode ganz gut, dass dies zur Emanzipation des Handelsrechts vom Civilrecht geführt hat; denn die Anwendung des letztern auf Handelsgeschäfte ohne Rücksicht auf die kaufmännische Rechtsanschauung hat so oft nur zu Verwirrung und Schaden des Verkehrs hingeführt.»

⁷³ Weitere Beispiele sind Art. 212 Abs. 1 OR und der durch Auslegung auf den nicht kaufmännischen Verkehr erstreckte Art. 215 OR.

⁷⁴ Siehe dazu für Art. 191 und 215 OR nur *BK-Giger* OR 191 N. 43 bzw. OR 215 N. 26 f.

⁷⁵ Vgl. dazu *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 25: «Der Wechsel allein rechtfertigt die Existenz des Handelsrechts.»

⁷⁶ *A. A. Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, § 1 N. 45 und § 11 N. 54.

⁷⁷ *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I, München 1921, 6; v. *Büren*, Das Handelsrecht, in: *Arzt/Caroni/Kälin*, Juristenausbildung als Denkmalpflege?, Berner Ringvorlesung 1992 aus Anlass der Reform des juristischen Studiums, Bern 1994, 121, 124; *Heck*, AcP 92 (1902) 438, 446 ff.; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, § 1 N. 20.

eigenen Auslegungsmaxime «ob etwas passieren kann» gesprochen.⁸⁵ Ein besonderes Kennzeichen der Handelsrechtswissenschaft bildet darüber hinaus ihre Transnationalität.⁸⁶

6. Ausbildung eigener Institutionen

Von einem eigenen Rechtsgebiet lässt sich leichter sprechen, wenn dieses wie das Handelsrecht mit den Handelsregistern eigene Institutionen vorweisen kann. «Ohne Handelsgericht kein Handelsrecht» so lautete zudem die auch von *Munzinger* aufgegriffene Parole von Eduard Gans.⁸⁷ Insofern kann für das Schweizer Handelsrecht immerhin auf die Existenz einer Handelsgerichtsbarkeit in den Kantonen Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich verwiesen werden. Auch die in der Schweiz traditionell stark verankerte Handelsschiedsgerichtsbarkeit kann man in diesem Zusammenhang erwähnen.

Die Sonderbehandlung handelsrechtlicher Streitigkeiten als etwas Tatsächliches begründet zwar für sich allein noch kein Handelsrecht, da diese Streitigkeiten durchaus auch nach zivilrechtlichen Grundsätzen entschieden werden könnten, doch sorgt die Besetzung der Handels- und Schiedsgerichte mit sachkundigen Vertretern⁸⁸ bei den entsprechenden Streitigkeiten für eine besondere Berücksichtigung unternehmensbezogener Belange. Die Handelsgerichte sind zudem in der Lage, insbesondere in den Bereichen ihrer ausschliesslichen Zuständigkeit, also namentlich dem Firmenrecht, dem Immaterialgüterrecht, dem Wettbewerbsrecht und dem Recht der Handelsgesellschaften,⁸⁹ eine eigene Rechtsprechung auszubilden.

V. Vom Handelsrecht zum Unternehmensprivatrecht

Bei einer Gesamtbetrachtung aller soeben untersuchten und mehr oder weniger bzw. nicht gegebenen Kriterien ist die Eigenständigkeit des

Schweizer Handelsrechts trotz seiner formalen Integration in das allgemeine Privatrecht und seiner unklaren Grenzen zu bejahen⁹⁰. Aufgrund der Kommerzialisierung des Zivilrechts gibt es in der Schweiz teilweise sogar mehr materielles Handelsrecht als in Frankreich, Deutschland oder Österreich. Die Existenz eigener handelsrechtlicher Regelungen ist auch gerechtfertigt, da man auf der einen Seite die spezifischen Bedürfnisse des Unternehmensverkehrs nicht ignorieren und andererseits das Zivilrecht nicht zu sehr kommerzialisieren darf.

Der Schweizer Verzicht auf ein eigenes Handelsgesetzbuch hat sich im Grundsatz bewährt. Er ermöglicht eine übersichtliche und leicht zugängliche Anordnung der jeweiligen Sonderregelungen in ihrem thematischen Kontext und macht die aus den nicht monistischen Rechtsordnungen bekannten Doppel-,⁹¹ Verweis-⁹² und systemwidrigen Anwendungsbereichsregelungen⁹³ entbehrlich. Bei Gesetzesrevisionen ist die Gefahr gebannt, dass sich die Revision nur auf den zivil- oder handelsrechtlichen Teil beschränkt und die Abstimmung mit dem jeweils anderen Rechtsgebiet vernachlässigt wird.⁹⁴ Kritisieren kann man lediglich in inhaltlicher Hinsicht die Beschränkung der Art. 191 und 215 OR auf den kaufmännischen Verkehr und die Verallgemeinerung der allein im unternehmerischen Verkehr angemessenen Rügeobliegenheit in Art. 201 und 367 OR.⁹⁵ Art. 92 OR ist ebenfalls zu wenig auf den kaufmännischen Verkehr zugeschnitten.⁹⁶ Systematisch unzutreffend platziert sind zudem die Regelungen über die Handlungsvollmachten (Art. 458 ff. OR) mit Aus-

⁹⁰ Vgl. auch *Patry*, SPR VIII/1, Basel 1976, 19 f., wonach das Schweizer Recht eine von ihm als «Integrationsthese» bezeichnete vermittelnde Position im Streit um die Autonomie des Handelsrechts eingenommen habe.

⁹¹ So finden sich etwa Regelungen zum Maklervertrag in den §§ 93 ff. dt. HGB und in den §§ 652 ff. dt. BGB.

⁹² So enthält etwa Art. 2 Abs. 1 dt. EGHGB eine generelle Regelung zum Zusammenspiel von HGB als *lex specialis* und BGB als *lex generalis*.

⁹³ So gelten nach §§ 84 Abs. 4, 93, Abs. 3, 383, Abs. 2 S. 1, 407, Abs. 3 S. 1 Nr. 2, 453, Abs. 3 S. 1 und 467, Abs. 3 S. 1 dt. HGB die Regelungen über den Handelsvertreter, Handelsmakler, Kommissions-, Fracht-, Speditions- und Lagervertrag auch für die nicht eingetragenen kleingewerblich tätigen Handelsvertreter etc.; nach §§ 383 Abs. 2 S. 2, 407, Abs. 3 S. 2, 453, Abs. 3 S. 2 und 467, Abs. 3 S. 2 dt. HGB finden auf den Kommissions-, Fracht-, Speditions- und Lagervertrag die allgemeinen handelsgeschäftlichen Regelungen auch dann grundsätzliche Anwendung, wenn der Vertrag von einem nicht eingetragenen kleingewerblichen Kommissionär abgeschlossen wurde.

⁹⁴ Ein Beispiel bildet die unzureichende Abstimmung der §§ 376 und 377 dt. HGB mit dem 2002 revidierten Leistungsstörungenrecht des BGB; dazu näher *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, § 29 N. 26 ff. und 51 ff.

⁹⁵ So schon *Kramer*, Die Lebenskraft des schweizerischen Obligationenrechts, in: *Kramer*, Zur Theorie und Politik des Privat- und Wirtschaftsrechts – Beiträge aus den Jahren 1969–1996, 1997, 263, 277 f.

⁹⁶ So auch *Oser/Schönenberger*, V 1, 2. Aufl., Zürich 1929, N. 11; vgl. demgegenüber § 373 dt. HGB und § 373 öst. UGB.

⁸⁵ *E. Bucher*, Der Gegensatz von Zivilrecht und Handelsrecht; Bemerkungen zur Geschichte und heutigen Bedeutung der dogmatischen Unterscheidung, in: *Aspekte der Rechtsentwicklung*, Festschrift zum 50. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 1972, 1, 12 f.

⁸⁶ *Heymann*, Die Beziehungen des Handelsrechts zum Zivilrecht, Berlin 1932, 43.

⁸⁷ Zitiert nach *Munzinger*, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 78.

⁸⁸ Siehe zur Besetzung der jeweiligen Handelsgerichte mit sachkundigen Vertretern der Handels-, Industrie- und Gewerbebezüge § 400 Abs. 2 ZPO-AG und § 59 Abs. 2 GVG-ZH.

⁸⁹ Siehe zur besonderen Zuständigkeit der Handelsgerichte für diese Materien § 404 Abs. 1 lit. b ZPO-AG, Art. 5 ZPO BE, Art. 15 ZPO-SG und § 61 GVG-ZH.

nahme der das Innenverhältnis betreffenden Regelung in Art. 464 OR. Auch wenn die Schaffung der Einheitskodifikation mehr auf historischen Zufällen beruhte,⁹⁷ kann das Schweizer Recht zudem mit Stolz vermerken, dass das eigene Modell sich mehr und mehr gegenüber dem dualistischen französischen Modell durchgesetzt und Nachahmung etwa in Italien (1942)⁹⁸ und den Niederlanden (1992) gefunden hat. Auch in Deutschland,⁹⁹ Frankreich¹⁰⁰ und Österreich¹⁰¹ wurden immer wieder Zweifel an der Berechtigung der traditionellen formalen Spaltung des Privatrechts geäussert. Dies gilt namentlich für das Recht der Handelsgeschäfte.¹⁰²

Die Integration des Handelsrechts in das ZGB und OR sowie die Skepsis der schweizerischen Rechtswissenschaft und Praxis gegenüber Systembegriffen hat allerdings dazu geführt, dass der Abgrenzung des Handels- bzw. Unternehmensprivatrechts vom übrigen Privatrecht nicht die ihr gebührende Aufmerksamkeit geschenkt wird. Dies zeigt sich nicht nur bei einer Betrachtung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur, es wird auch in der kommentarlosen weitgehenden Abschaffung der einzigen generellen Abgrenzungsregelung in den Art. 52 ff. HRegV a. F. offenbar. Teilweise hat man sogar die Illusion, dass sich die Frage einer sachgerechten Trennung von Zivil- und Handelsrecht in einer Einheitskodifikation gar nicht

stelle.¹⁰³ In Wahrheit wurde die Abgrenzungsfrage lediglich dezentralisiert und entschärft bzw. nur mithilfe einer teilweise fragwürdigen und dann wieder durch Auslegung zu korrigierenden Kommerzialisierung¹⁰⁴ des Zivilrechts verringert. Die Schaffung einer allgemeinen Abgrenzungsnorm¹⁰⁵ würde hier nicht nur zu einer möglichst weitgehenden Einheitlichkeit und Rechtssicherheit der Grenzziehung beitragen,¹⁰⁶ sondern auch das Problembewusstsein für die bestehenden Abgrenzungsfragen schärfen. Dabei könnte die Antwort im Einzelfall durchaus auch einmal nach Massgabe des jeweiligen Regelungszwecks abweichend von der allgemeinen Regel gegeben werden.¹⁰⁷ Denn mit den Worten des gerade auch als Patron der Einheitslösung¹⁰⁸ angerufenen *Walther Munzinger* bleibt festzuhalten: «*Das Handelsrecht hat ... sein eigenthümliches Bedürfniss und sein eigenthümliches Leben und die wahre jurisprudentia ist die Kunst, zu distinguiren*».¹⁰⁹

Wie die anderen ausländischen Handelsrechte hat schliesslich auch das Schweizer Handelsrecht mit seiner traditionellen Beschränkung auf den Kaufmannsstand bzw. die kaufmännischen Ge-

⁹⁷ E. Bucher, Der Einfluss des französischen Code civil auf das Obligationenrecht, in: Caroni (Hrsg.), Das Obligationenrecht 1883–1983, Bern 1984, 139, 143 ff.; Secrétan, L'Unité interne du droit privé en Suisse, in: Bulletin trimestriel de la Société de législation comparée, 1947, 143, 146 f.

⁹⁸ Zur Entstehung und zum Niedergang des autonomen Handelsrechts in Italien Rotondi, AcP 167 (1967) 29 ff. und besonders zur Entstehung des Code unique 57 ff.

⁹⁹ Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, § 1 N. 30 ff. und 45 ff.

¹⁰⁰ Lyon-Caen, De l'influence du droit commercial sur le droit civil depuis 1804, in: Le Code civil 1804–1904, Livre du centenaire, Bd. 1, Paris 1904, 205, 207 ff.; der französische Gesetzgeber hat jedoch zuletzt die Spaltung des Privatrechts noch befördert, indem er einerseits die Bedeutung des Code de commerce durch eine die zwischenzeitlich entstandenen Sondergesetze integrierende Neukodifikation gestärkt (C. com. seit 2000) und andererseits das Konsumentenschutzrecht in einem eigenen Code de la consommation zusammengeführt hat (C. consom. seit 1978).

¹⁰¹ Schauer, Integration des Handels- und Unternehmensrechts in das ABGB?, in: Fischer-Czermak/Hopf/Schauer, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend, Wien 2003, 137, 147 ff.; referierend auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, Allgemeiner Teil, I. Reformbedarf, 3. Keine Neukodifikation; zitiert nach König/Reichel-Holzer, Das Unternehmensgesetzbuch, UGB – HGB im Vergleich, Wien 2006, 7.

¹⁰² Vor rechtsvergleichendem Hintergrund Kramer, Handelsgeschäfte – eine rechtsvergleichende Skizze zur rechtsgeschäftlichen Sonderbehandlung unternehmerischer Kontrahenten, in: Kramer, Zur Theorie und Politik des Privat- und Wirtschaftsrechts – Beiträge aus den Jahren 1969–1996, 1997, 311, 329 ff.

¹⁰³ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen vom 3.3.1905, 7, abgedruckt bei Fasel, Handels- und obligationenrechtliche Materialien, Bern 2000, 1439, 1444; Oftinger, SJZ 1954 153, 159 f.; Secrétan, L'Unité interne du droit privé en Suisse, in: Bulletin trimestriel de la Société de législation comparée, 1947, 143, 148.

¹⁰⁴ Krit. zur Kommerzialisierung des Zivilrechts auch E. Bucher, ZSR 102 (1983) 251 263 und (speziell für die Rügebliegenheit) 342 ff.; positiver hingegen die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen vom 3.3.1905, 7, abgedruckt bei Fasel, Handels- und obligationenrechtliche Materialien, Bern 2000, 1439, 1444, wonach sich erwiesen habe, «dass der allgemeine bürgerliche Verkehr mit den handelsrechtlich ausgestalteten Instituten ganz wohl auskommen vermag».

¹⁰⁵ Eine solche Norm könnte etwa folgendermassen lauten: «Ein unternehmensbezogenes Geschäft im Sinne dieses Gesetzes ist jedes Rechtsgeschäft, das ein Unternehmer (siehe dazu Fn. 17) vornimmt, sofern er dabei nicht für private Zwecke handelt. Vorbehaltlich gesonderter Regelung kommen die Vorschriften über unternehmensbezogene Rechtsgeschäfte auch dann zur Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft nur für einen der Beteiligten ein unternehmensbezogenes Rechtsgeschäft darstellt.»

¹⁰⁶ Zur umstrittenen Auslegung des Begriffs des kaufmännischen Verkehrs siehe etwa Rüfenacht, Die Begriffe «Kaufmann, Handelsverkehr und kaufmännischer Verkehr» in der deutschen und schweizerischen Gesetzgebung, 1926, 76 ff.

¹⁰⁷ Während nach der allgemeinen Abgrenzungsnorm (Fn. 105) ein einseitig unternehmensbezogenes Geschäft grundsätzlich ausreichen würde, wäre etwa für die Verzinsungsregelung in Art. 104 Abs. 3 OR oder die Anwendung der Lehre vom kaufmännischen Bestätigungsschreiben ein beidseitig unternehmensbezogenes Geschäft vorauszusetzen.

¹⁰⁸ Vgl. dazu etwa Fn. 39.

¹⁰⁹ Munzinger, Zur Frage eines Schweizerischen Handelsgesetzes, 1862, 30.

schäfte zu kämpfen.¹¹⁰ Im Recht der Personengesellschaften und Einzelunternehmen führt dies zu unklaren und willkürlichen Differenzierungen im Bereich der freiberuflichen, land- und forstwirtschaftlichen sowie der handwerklichen Unternehmen.¹¹¹ Traditionelles Standesdenken sollte beispielsweise nicht dazu führen, dass etwa ein Bauunternehmer als Kaufmann dem Handelsrecht und ein Architekt als Freiberufler dem Zivilrecht unterworfen wird. Diese Probleme lassen sich nur durch eine erweiterte Konzeption des Handelsrechts als privates Unternehmensrecht lösen.¹¹²

Denn die vermeintlichen Besonderheiten des Handels sind solche unternehmerischen Handelns überhaupt.¹¹³ Die bestehenden Abgrenzungs- und Regelungsfragen sollten daher besser nach österreichischem Vorbild unter den Begriffen Unternehmen,¹¹⁴ Unternehmer¹¹⁵ und unternehmensbezogenes Geschäft¹¹⁶ diskutiert werden. Erst mit der Etablierung eines Unternehmensrechts in der privatrechtlichen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft wird das Handelsrecht als Rechtsgebiet seine aktuell auch in der Schweiz gegebene Daseinsberechtigung verlieren.

¹¹⁰ Bilanzierend *Meier-Hayoz/Forstmoser*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 5 N. 1: «Das kaufmännische Unternehmen als zentrale Erscheinung unserer Wirtschaftsordnung hat im schweizerischen Privatrecht seinen Platz noch nicht gefunden.»

¹¹¹ Näher *Meier-Hayoz/Forstmoser*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 4 N. 47 m.w.N.

¹¹² Siehe dazu den programmatisch «Vom Sonderprivatrecht für Kaufleute zum Sonderprivatrecht für Unternehmer» überschriebenen dritten Teil der Habilitationsschrift von *Raisch*, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinneswandlung des Handelsrechts, Karlsruhe 1965, 103 ff.

¹¹³ Dazu bereits *Wieland*, Handelsrecht, Bd. 1, München 1921, 145; *Meier-Hayoz/Forstmoser*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 5 N. 29 f.; vgl. für das deutsche Recht namentlich *K. Schmidt*, Handelsrecht, 5. Aufl., Köln 1999, 47 ff.

¹¹⁴ § 1 Abs. 2 öst. UGB: «Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.»

¹¹⁵ § 1 Abs. 1 öst. UGB: «Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt.»; als Unternehmer i.S.v. § 1 Abs. 1 öst. UGB gilt damit eine Person oder Personengesamtheit, die eine selbstständige und auf Dauer angelegte wirtschaftliche Tätigkeit ausübt; die wirtschaftliche Tätigkeit ist dabei durch eine Erbringung von Leistungen gegen Entgelt gekennzeichnet.

¹¹⁶ § 343 Abs. 2 öst. UGB: «Unternehmensbezogene Geschäfte sind alle Geschäfte eines Unternehmers, die zum Betrieb seines Unternehmens gehören.»; § 344 öst. UGB: «Die von einem Unternehmer vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betrieb seines Unternehmens gehörig.»